

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Unverschuldete Krankheit
3. Nebentätigkeit
4. Arbeitsunfall bei der Nebentätigkeit

Information

1. Allgemeines

Wird eine Erkrankung des Arbeitnehmers durch eine Nebentätigkeit ausgelöst, bestehen oft Zweifel, ob der Arbeitgeber des ersten Arbeitsverhältnisses dafür Entgeltfortzahlung leisten muss.

2. Unverschuldete Krankheit

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit setzt voraus, dass den Arbeitnehmer **kein Verschulden** trifft (§ 3 Abs. 1 EFZG). Dabei liegt ein Selbstverschulden in diesem Sinne vor, wenn der Arbeitnehmer die zumutbare Sorgfalt sich selbst gegenüber außer Acht gelassen und dadurch die Arbeitsunfähigkeit verursacht hat. Es gilt also nicht der allgemeine Verschuldensbegriff nach § 276 BGB . Schuldhaft im Sinne des § 3 Abs. 1 EFZG handelt ein Arbeitnehmer, der gröblich gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt und das Abwälzen der Folgen auf den Arbeitgeber unzumutbar wäre (ständige Rechtsprechung - vgl. BAG, 30.03.1988 - 5 AZR 42/87).

3. Nebentätigkeit

Die verfassungsrechtlich garantierte **Berufsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 GG) räumt Arbeitnehmern das Recht ein, neben ihrer Hauptbeschäftigung einer weiteren oder mehreren weiteren Erwerbstätigkeiten nachzugehen. Der Arbeitgeber kann dies nur untersagen, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat. Dies ist in der Regel zu bejahen, wenn die Arbeitsleistung durch die Nebentätigkeit beeinträchtigt werden kann und damit die Arbeitspflicht verletzt wird (BAG, 18.01.1996 - 6 AZR 314/95). Die Ausübung von Nebentätigkeiten kann arbeitsvertraglich oder durch kollektive Regelungen unter Genehmigungsvorbehalt gestellt werden, wenn ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers besteht (vgl. LAG Düsseldorf, 26.06.2019 – 4 Sa 970/18).

Untersagt werden kann der Zweitjob daher, wenn dieser ein solches Ausmaß annimmt, dass der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten in der Hauptbeschäftigung nicht mehr ordnungsgemäß wahrnehmen kann. Außerdem kann eine Beschäftigung, die den wettbewerblichen Interessen des Betriebes zuwiderläuft oder die gegen gesetzliche Bestimmungen (z.B. im Fall der Schwarzarbeit) verstößt, verboten werden. Das Wettbewerbsverbot greift nicht, wenn es sich bei der Nebentätigkeit um bloße Hilfstätigkeiten ohne Wettbewerbsbezug handelt (BAG, 24.03.2010 – 10 AZR 66/09) .

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber **Auskunft über evtl. weitere Erwerbstätigkeiten** zu geben. Das Recht, eine Nebentätigkeit auszuüben, kann außerdem durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung eingeschränkt werden. Daher kann eine tarifvertragliche Klausel, nach der der Arbeitgeber eine Nebentätigkeit untersagen oder mit Auflagen versehen kann, wenn diese geeignet ist, die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten der Beschäftigten oder berechnete Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen, der Nebentätigkeit entgegenstehen. Dies gilt u.a., wenn nicht auszuschließen ist, dass sie eine negative Wirkung auf die Öffentlichkeit hat (LAG Düsseldorf, 29.11.2018 – 11 Sa 603/18 – Revision zurückgewiesen: BAG, 19.12.2019 – 6 AZR 23/19). Insbesondere sind auch Klauseln zulässig, die die Nebentätigkeit von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig machen. Ein generelles Verbot von Nebentätigkeiten im Arbeitsvertrag ist wegen Verstoßes gegen die verfassungsrechtlich garantierte Berufsfreiheit unwirksam.

Selbst wenn danach die Nebentätigkeit unzulässig bzw. verboten ist oder der Arbeitnehmer der Anzeige- bzw. Genehmigungspflicht (siehe: Arbeitnehmer - Anzeige- und Mitteilungspflichten) nicht nachkommt, besteht bei einer durch die Nebentätigkeit verursachten Arbeitsunfähigkeit ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung, weil die Erkrankung regelmäßig nicht durch die Verletzung dieser Pflichten eingetreten ist (vgl. BAG, 21.04.1982 - 5 AZR 1019/79).

Genehmigungspflichtig ist eine Nebentätigkeit im Beamtenrecht. Geht ein Polizeibeamter während einer Arbeitsunfähigkeit einer nicht genehmigten Nebentätigkeit nach, ist dies eine schwerwiegende Pflichtverletzung. Er kann daher aus dem Dienst entfernt werden (OVG Rheinland-Pfalz, 17.11.2021 – 3 A 10118/21.OVG).

4. Arbeitsunfall bei der Nebentätigkeit

Grundsätzlich spielt es für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung keine Rolle, ob der zur Arbeitsunfähigkeit führende Unfall bei der Hauptbeschäftigung, in der Freizeit oder bei der Nebentätigkeit passiert ist. Allein die Tatsache, dass der Unfall sich in der Sphäre des anderen Arbeitsverhältnisses ereignet hat, berechtigt jedenfalls nicht zur Verweigerung der Entgeltfortzahlung (BAG, 07.11.1975 - 5 AZR 459/74). Dies gilt selbst dann, wenn die Nebentätigkeit nicht von dem Hauptarbeitgeber genehmigt wurde (LAG Hamm, 08.02.2006 – 18 Sa 1083/05) .

Praxistipp:

Sie können aber prüfen, ob der Arbeitsunfall von dem Mitarbeiter "selbstverschuldet" ist.

Zum Begriff des "Verschuldens" nach dem EFZG im Allgemeinen siehe Abschnitt 2. Im Hinblick auf diese Definition kann die Fortzahlung der Bezüge insbesondere verweigert werden, wenn die Nebenbeschäftigung unzulässig oder (ggf. in diesem Umfang) verboten ist und dadurch die Arbeitsunfähigkeit verursacht wird.

Dies gilt insbesondere in den im Folgenden ausgeführten Fällen:

• Überschreiten der Höchstarbeitszeit

Eine grobe Überschreitung der gesetzlich zulässigen Höchstarbeitszeit führt zum Verlust des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung, wenn dadurch eine Übermüdung ausgelöst wird, die für den Unfall ursächlich ist (BAG, 21.04.1982 - 5 AZR 1019/79). Das Überschreiten der Höchstarbeitszeit allein löst noch nicht das Recht aus, die Fortzahlung zu verweigern. Es muss darüber hinaus zu einer Übermüdung kommen und diese muss ursächlich für den Unfall gewesen sein. Bei der Berechnung der Höchstarbeitszeiten sind die Haupt- und die Nebenbeschäftigung zusammenzurechnen.

Beispiel:

Herr A. hat nach einer achtstündigen Arbeitsschicht in seiner Hauptbeschäftigung noch fünf Stunden als Kurierfahrer gearbeitet. Auf dem Weg von seiner letzten Auslieferung zum Betrieb ist er eingeschlafen und hat infolgedessen einen Unfall erlitten, der zur Arbeitsunfähigkeit führte.

Durch Überschreiten der zulässigen Höchstarbeitszeit (vgl. § 3 ArbZG) kam es zur Übermüdung und infolgedessen zu dem Unfall. Es liegt Selbstverschulden i.S.d. § 3 EFZG vor. Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht nicht.

• Grobe Verletzung der Unfallverhütungsvorschriften

Verletzt der Arbeitnehmer die Unfallverhütungsvorschriften bzw. die zu seiner Sicherheit dienenden Anordnungen des Arbeitgebers in grober Weise und kommt es infolgedessen zu einem Unfall, der Arbeitsunfähigkeit auslöst, liegt ebenfalls Selbstverschulden vor. Insbesondere gilt dies z.B. für das Nichtanlegen von Sicherheitskleidung (LAG Berlin, 31.03.1981 - 3 Sa 54/80) oder die vorschriftswidrige Benutzung von Werkzeugen (BAG, 25.06.1964 - 2 AZR 421/63).

• Besonders gefährliche Nebentätigkeit

Ist die Nebentätigkeit besonders gefährlich ist bzw. übersteigt sie die Kräfte des Arbeitnehmers und ereignet sich infolgedessen ein Unfall, der zu Arbeitsunfähigkeit führt, liegt ebenfalls Selbstverschulden vor (BAG, 07.11.1975, a.a.O.) Ob eine Tätigkeit die Kräfte des Arbeitnehmers übersteigt, ist unter Berücksichtigung seiner Kondition und seiner Ausbildung zu entscheiden.

Zu Unfällen in einer eigenen Landwirtschaft hat das BAG entschieden, dass im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kein Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge besteht, wenn die Arbeitsunfähigkeit Folge einer besonders risikobehafteten Tätigkeit in diesem eigenen Betrieb ist (BAG, 09.03.1973 - 5 AZR 523/72).